

Горбачова Ірина Михайлівна

Національний університет «Одеська юридична академія»,

доцент кафедри кримінального права, кандидат юридичних наук, доцент

ПРАКТИКА ЗАСТОСУВАННЯ СПЕЦІАЛЬНОЇ КОНФІСКАЦІЇ ЯК ІНШОГО ЗАХОДУ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ХАРАКТЕРУ

18 квітня 2013 р. в Україні Законом № 222-VII до чинного КК України було введено спеціальну конфіскацію як інший захід кримінально-правового характеру. При цьому у Законі акцент робився на запровадженні можливостей застосування спеціальної конфіскації за вчинення виключно корупційних злочинів, передбачених ст.364, 366, 368, 368-2, 369 та 369-2 КК України. Зміни, внесені до ст. 96¹ КК України в редакції Закону № 770-VIII від 10.11.2015р. відобразили непослідовність у визначенні правової природи та мети застосування цього заходу. Згідно до цієї редакції статті спеціальна конфіскація мала застосовуватися у випадках, визначених цим Кодексом, за вчинення злочину, передбаченого статтями 146-150¹, 152-156, 190-192, 198, 201, 209-212¹, 222, 233, 255-260, 301-320, 354, 361-365², 368-369³ КК України. Крім того, цим же Законом № 770-VIII, виключено з санкцій окремих статей Особливої частини КК вказівку на обов'язкове застосування спеціальної конфіскації, що фактично зняло з суду обов'язок мотивувати своє рішення не застосування до особи заходів спеціальної конфіскації.

В останній редакції ст.96¹ КК України (зміни від 18.02.2016р.) законодавець логічніше обмежив сферу злочинів, у випадку вчинення яких можливе застосування спеціальної конфіскації, умисними злочинами або суспільно небезпечними діяннями, що підпадають під ознаки діянь, передбачених Особливою частиною КК, де основне покарання у виді позбавлення волі або штрафу понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, а також певним переліком діянь.

Хаотичність законодавства у визначенні «кола» злочинів, внаслідок вчинення яких особа може отримати майно, що має підлягати спеціальній конфіскації, чи знявчання злочинів, та наявність пробілів в правовому регулюванні порядку застосування заходів спеціальної конфіскації призводять до неоднозначного тлумачення сутності цього заходу в судовій практиці.

В існуючій редакції ст. 96¹ КК України сфера дії Закону обмежена злочинними правопорушеннями, але існуючими положеннями ч.1 ст. 96-2 КК не охоплюються всі випадки застосування спеціальної конфіскації. Так, виходячи з логіки законодавця, її потрібно було б застосовувати і у випадках вчинення злочинів, передбачених ст.244 КК, ст.248 КК, ст. 213 КК та ін.

Крім того, в розділі XIV КК України чітко регламентований порядок застосування, зміни та припинення примусових заходів медичного характеру, примусового лікування, а в ст.ст. 65-73 КК чинний КК України передбачає обов'язковий порядок та правила призначення покарання. Що ж до спеціальної конфіскації, то законодавець обмежився лише випадками та підставами застосування спеціальної конфіскації, таким чином не усунувши прогалину в кримінальному законодавстві з питання порядку, умов та наслідків застосування спеціальної конфіскації. Відсутність в ст.ст. 96-1-96-2 КК України вказівки на обов'язковість застосування спеціальної конфіскації в кожному конкретному випадку (з метою обмеження судової дискреції), неврегульованість порядку її застосування, в остаточному підсумку призводить до того, що суди не завжди правильно застосовують спеціальну конфіскацію, ототожнюючи її або з покаранням, або речовими доказами (в межах КПК).

І про останнє свідчать такі факти. Суди загальної юрисдикції, розглядаючи кримінальні справи, зазвичай не застосовують спеціальну конфіскацію предметів, здобутих внаслідок вчинення злочину або предметів злочину, просто посилаючись на ст. 69 КК. Тобто застосування на практиці спеціальної конфіскації за аналогією з порядком призначення покарання не змінилося.

Існують поодинокі випадки застосування спеціальної конфіскації. Крім того, правильно застосовуючи заходи спеціальної конфіскації згідно до суті вчиненого злочину, наприклад предметів контрабанди (за ст. 305 КК – рішення у справі № 764/10387/13-к від 14 жовтня 2013 року [1]) або знарядь і засобів промислу і всього добутого (за ст. 249 КК – рішення у справі № 2518/1736/2012 від 13 вересня 2012 року [2]), суди як посилялися так і посиляються на ст.ст. 65-70 КК України. Тобто застосовують аналогію закону в кримінальному праві.

Суттєвим порушенням норм КК є практичне не застосування судами обов'язкових заходів спеціальної конфіскації при визначенні заходів кримінально-правового характеру у разі вчинення злочинів, передбачених ст.ст. 307, 309, 314 КК, посиляючись на ст. 69 КК, як наприклад, це було зроблено у справі № 344/6001/15-к від 26 червня 2015 року [3]. Адже спеціальна конфіскація не є покаранням, і жодним чином не пов'язана с особою засудженого.

Однак суди не вважають суттєвим порушенням норм КК застосування замість спеціальної конфіскації за ст. 96² КК вилучення речових доказів за положеннями КПК. Так, апеляційний суд Полтавської області (справа № 550/421/16-к від 03 листопада 2016 р.)[4] за результатами перегляду скарги зробив масу помилкових висновків: «ОСОБА_2 засуджено за ч.1 ст.249 КК України.. з конфіскацією знаряддя промислу та всього добутого... суд першої інстанції призначив ОСОБА_2 додаткове покарання у вигляді конфіскації знаряддя промислу та всього добутого, хоча таке покарання не передбачене санкцією ч.1 ст.249 КК України». Складається враження, що за три роки існування спеціальної конфіскації в Загальній частині КК України, суд про такий захід взагалі не знав. І далі суд приходить до висновку, що більш ніж суттєво порушує вимоги норм КК України: «хоча суд дійсно не дотримався вимог закону щодо спеціальної конфіскації, передбаченої ст.96-1 КК України однак, у інший спосіб, ухвалив рішення щодо безоплатного вилучення

(конфіскації) вище зазначеного майна та стягнення на користь держави грошової суми, ... колегія суддів вважає, що зміна вироку суду з мотивів незастосування судом спеціальної конфіскації буде носити формальний характер...».

В іншому випадку (№ 11-кп/791/136/17), суд все ж таки вважає незастосування спеціальної конфіскації суттєвим порушенням норм матеріального права, що є підставою для скасування судового рішення [5]. Однак при цьому приходять до протилежного висновку, що призначене обвинуваченому за ч. 1 ст. 310 КК України покарання не відповідає вимогам ст. 65 КК України, що відповідно до ч. 2 ст. 409 КПК України є підставою для скасування судового рішення при розгляді справи в суді апеляційної інстанції.

При врегулюванні такого заходу на нормативному рівні слід уточнити, що це заходи обмежувального характеру, що застосовуються від імені держави за мотивованим рішенням суду та спрямовані на попередження і припинення порушення права, або на припинення дій, що порушують (або здатні порушити) інтереси інших осіб, суспільства, держави, усунення передумов криміногенної ситуації, попередження вчинення такою особою нових суспільно небезпечних діянь з використанням певних предметів. Отже випадки застосування спеціальної конфіскації мають бути передбачені в Загальній частині КК, а не санкціями статей Особливої частини. Але при цьому в тій же Загальній частині КК має бути врегульований обов'язковий порядок і наслідки застосування заходу.

Правильною вбачається позиція законодавця, що спеціальна конфіскація може бути застосована судом: при винесенні обвинувального вироку, при звільненні особи від покарання та його відбування у випадках, встановлених цим Кодексом; при звільненні особи від кримінальної відповідальності у випадках, встановлених цим Кодексом; при застосуванні до особи примусових заходів медичного характеру. Нераціональним є виключення з цього переліку

випадків звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності (ч. 3 ст. 96-2 КК), адже знаряддя злочину та набуте внаслідок злочину майно залишаються незаконними та небезпечними для суспільства і після сплину 15-річного терміну. Вже вказувалося, що для спеціальної конфіскації головне це пов'язаність майна або предметів до механізму певного злочину Тому, вважаємо, таке положення з ч. 3 ст. 96-2 «крім звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності» необхідно виключити.

Список використаної літератури:

1. Вирок Ленінськогорайонного суду м.Севастополя у справі № 764/10387/13-к (набув сили 25.11.2013р.): Єдинийдержавнийреєстрсудовихрішень [Електронний ресурс]. - Режим доступу [Електронний ресурс]. - Режим доступ: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/35369753>
2. Вирок Ріпкинськогорайонного судуЧернігівської областіу справі № 2518/1736/2012(набув сили 28.09.2012р.): Єдинийдержавнийреєстрсудовихрішень [Електронний ресурс]. - Режим доступу [Електронний ресурс]. - Режим доступ: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/28587709>
3. Вирок Івано-Франківського міського судуІвано-Франківськоїобластіу справі № 344/6001/15-к (набув сили 28.07.2015р.): Єдинийдержавнийреєстрсудовихрішень [Електронний ресурс]. - Режим доступу [Електронний ресурс]. - Режим доступ: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/45941601>
4. УхвалаАпеляційного суду Полтавськоїобласті у справі № 550/421/16-к (набула сили 03.11.2016р.): Єдинийдержавнийреєстрсудовихрішень

[Електронний ресурс]. - Режим доступу [Електронний ресурс]. - Режим доступ: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/62637722>

5. Вирок Апеляційного суду Херсонської області у справі № 661/3224/16-к (набув сили 23.02.2017р.): Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. - Режим доступу [Електронний ресурс]. - Режим доступ: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/64932576>